

## Verdraagzaamheid verplicht?

In maart 2013 sprak het Gerechtshof Amsterdam de politicus Felter vrij van groepsbelediging en haatzaaien (art. 137c en 137d Sr). Deze Felter, lijsttrekker van de *Republikeinse Moderne Partij*, deed tijdens een debat voor de Amsterdamse raadsverkiezingen een aantal ongezouten uitspraken over homoseksuelen, die hij kort daarna voor de lokale tv herhaalde ('mensen met die seksuele afwijkingen moeten eigenlijk gewoon bestreden worden door de hetero's', 'die mensen eruit sodemieteren' en vergelijkbare stichtelijke woorden). Het gerechtshof honoreerde echter zijn beroep op de uitingsvrijheid van art. 10 EVRM. In een vrije samenleving komt ook bescherming toe aan uitspraken die '*offend, shock or disturb*' en dat geldt volgens het gerechtshof al helemaal voor politici, die in de Straatsburgse jurisprudentie veel ruimte krijgen om hun standpunten naar voren te brengen. Omdat Felters woorden volgens het gerechtshof niet bedreigend of intimiderend waren, noch aanzetten tot haat of geweld, zou bestraffing in strijd komen met het EVRM. Deze vrijpraak past uitstekend in een reeks rechterlijke uitspraken waarin personen die aan enig maatschappelijk debat deelnemen het wel heel bont moeten maken om nog strafrechtelijk veroordeeld te kunnen worden – denk bijvoorbeeld aan de arresten *Van Dijke* en *El Moumni* en natuurlijk de recentere vrijpraak van Wilders.<sup>1</sup>

Vlak voor de kerst besliste de Hoge Raad echter dat het anders moest.<sup>2</sup> De Hoge Raad stelt een bekend afwegingskader voorop: voor strafbaarheid op basis van art. 137c of 137d Sr moet worden gelet op de bewoordingen van de uitlating én op de context waarin zij is gedaan, waarbij de omstandigheid dat de uitlating een bijdrage levert aan een publiek debat of een vorm van artistieke expressie inhoudt, daaraan het strafbare karakter kan ontnemen. In dat laatste geval moet wel worden gezien of de uitlating niet onnodig grievend is – in dat geval komt strafbaarheid weer in beeld.<sup>3</sup> Nieuw is de wijze waarop de Hoge Raad beoordeelt óf een uitlating binnen het publiek debat 'onnodig grievend' is. De Hoge Raad heeft daarbij een soort afweging voor ogen tussen enerzijds het belang van een politicus om daadwerkelijk zaken van algemeen belang aan de orde te kunnen stellen – ook als het gaat om uitlatingen die '*offend, shock or disturb*' – en anderzijds de verantwoordelijkheid van politici om geen uitlatingen te verspreiden die 'in strijd zijn met de wet en met de

grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie *maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid*'.

De Hoge Raad gaat terecht niet mee met het (wel vaker te horen) argument dat het Straatsburgse Hof aan politici een vérgaande vrijheid zou toekennen om minderheden te attaqueren. Inderdaad overweegt dit Hof geregeld dat politici over een ruime uitingsvrijheid beschikken, maar daar staan arresten tegenover waarin juist wordt benadrukt dat op politici een grote verantwoordelijkheid rust om te voorkomen dat zij haat jegens bevolkingsgroepen aanwakkeren. Zo kon de Franse veroordeling van Jean-Marie Le Pen voor haatzaaiende uitspraken over niet-westerse minderheden wel degelijk door de beugel. Deze twee lijnen in de Straatsburgse jurisprudentie zijn minder tegenstrijdig dan zij op het eerste gezicht wel lijken. Het EHRM legt vooral de nadruk op de ruime politieke uitingsvrijheid bij volksvertegenwoordigers die worden vervolgd wegens kritiek op de regering, de koning, de coalitiepartijen en dergelijke: politici moeten 'de macht' kunnen kritiseren zonder angst voor strafvervolging.<sup>4</sup> Tot een autochtone 'meerderheid' behorende politici daarentegen die zich keren tegen kwetsbare minderheidsgroepen, mogen wel degelijk door de staat worden vervolgd als zij daarin te ver gaan.<sup>5</sup> Voor vervolging wegens woorden als die van Felter lijkt mensenrechtelijk dus wel degelijk ruimte.

Het interessantste aspect van dit arrest is natuurlijk dat de Hoge Raad hier een streep in het zand lijkt te trekken, en dat op het moment dat een nieuwe vervolging van de politicus Wilders in voorbereiding is. Weliswaar leek de politieke uitingsvrijheid in de jurisprudentie van het afgelopen decennium duidelijk ruimer te worden (de tijd dat Hans Janmaat werd veroordeeld om de uitspraak dat hij 'de multiculturele samenleving' zou 'afschaffen' lijkt ver weg<sup>6</sup>) maar er wordt in dit arrest duidelijk een grens gesteld.

Al zijn er goede argumenten aan te voeren tégen het bestraffen van politieke uitspraken (daarmee is immers de opvattinge de wereld nog niet uit, de bestrafte kan extra sympathie oogsten als hij zijn martelaarsrol handig weet uit te venten, het mag vooral van andere politici worden

1. HR 9 januari 2001, AB 2001/303 (*Van Dijke*); Hof Den Haag 18 november 2002, NJ 2003/24 (*El Moumni*); Rb. Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (*Wilders*). Vgl. ook HR 14 januari 2003, NJ 2003/261 (*Herbig*).
2. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583.
3. Duidelijk verwoord in HR 14 januari 2003, NJ 2003/261 (*Herbig*).
4. Vgl. EHRM 27 februari 2001, 26958/95 (*Jérusalem/Oostenrijk*); EHRM 23 april 1992, 11798/85 (*Castells/Spanje*); EHRM 15 maart 2011, 2034/07 (*Mondragon/Spanje*) en EHRM 16 september 2014, 42461/13 (*Karácsony/Hongarije*).
5. EHRM 6 juli 2006, 59405/00 (*Erbakan/Turkije*); EHRM 10 december 2009, 15615/07 (*Féret/België*); EHRM 20 april 2010, 18788/09 (*Le Pen/Frankrijk*); E.H. Janssen, 'Wilders, waardigheid en de grenzen van het politiek debat', *NJB* 2014/1336; R.J.B. Schutgens, noot bij Rb. Amsterdam 23 juni 2011 (*Wilders*), AA 2012/290, p. 292-294 en de conclusie van A-G Knigge bij de Felter-zaak (ECLI:NL:PHR:2014:1479).
6. HR 18 mei 1999, NJ 1999/634.

verwacht dat zij haat bestrijden, veel leden van minderheidsgroeperingen lijken zich veel minder snel aangevallen te voelen dan de wetgever veronderstelt, enzovoort) de wetgever heeft nu eenmaal bepaald dat aanzetten tot haat of discriminatie van minderheidsgroepen verboden is, en dat verbod kan mensenrechtelijk door de beugel. Wie de eerdere vrijspraak van Felter door het gerechtshof leest, zal zich niet licht kunnen onttrekken aan de gedachte (die mij overigens ook bekroop bij de vrijspraak van Wilders): als zelfs deze woorden niet haatzaaiend zijn, wat is dat dan nog wél? Juridisch is de streep in het zand dus goed te volgen. Een *faire* wetsuitleg vereist dat art. 137c en 137d Sr een reële betekenis houden.

Toch twijfel ik over het criterium dat de Hoge Raad toevoegt aan de uitleg van die bepalingen, te weten dat het erom gaat uitlatingen te bestrijden *die aanzetten tot onverdraagzaamheid*. ‘Onverdraagzaamheid’ lijkt mij een (nog veel) subjectiever criterium dan ‘aanzetten tot haat’, zodat ik betwijfel of deze nieuwe uitleg de duidelijkheid brengt die de Hoge Raad kennelijk wilde brengen. Maar daar komt nog iets bij. Verdraagzaamheid is een mooie deugd, maar behoort zij niet eerst en vooral tot het domein van het goed fatsoen? Andersom: zijn er niet heel veel legitieme politieke, religieuze of atheïstische opvattingen die als onverdraagzaam gekenschetst kunnen worden?

Duizenden christenen en moslims hangen een orthodoxe zedenleer aan die het uiting geven aan een homoseksuele geaardheid ziet als een ernstige zonde die strijdt met de wil van het opperwezen. Die levensstijl wordt door velen van hen dan ook krachtig ontraden. In zijn prikkelende boek *The God Delusion* stelt Richard Dawkins de zaken voor alsof het theïsme de oorzaak is van zo ongeveer alle plagen die de mensheid kwellen. Het boek is één lange tirade tegen geloof in het bovennatuurlijke en de auteur wil liefst zo veel mogelijk lezers van de achterlijkheid daarvan overtuigen.

Ik kan in dat alles weinig verdraagzaamheid ontdekken. Maar dat hoeft ook helemaal niet. Onverdraagzame opvattingen komen veel voor, zij zijn toegestaan – soms wellicht onmisbaar – en zij moeten ook met kracht naar voren gebracht kunnen worden. De wet verbiedt slechts, dat op een onnodig kwetsende wijze te doen, of aan te zetten tot discriminatie, geweld of tot haat: een sterke emotionele afkeer van individuen op grond van niet meer dan een groepskenmerk als huidskleur of seksuele gerichtheid.

Het lijkt mij juridisch terecht dat de Hoge Raad laat weten dat politici die minderheden al te fel aanvallen, rekening moeten houden met een succesvolle vervolging wegens groepsbelediging of haatzaaien. Aan het bestrijden van onverdraagzaamheid daarentegen kan de rechterlijke macht volgens mij maar beter niet beginnen.

RJBS